Dürfen die kommunalen Dauerangestellten Preußens obrigkeitliche Funktionen ausüben?

Ein Beitrag zur Organlehre.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

vorgelegt von

Hans Bernstein
Referendar in Breslau

Breslau 1931

Druck: Hochschulverlag Karl Vater, Breslau, Siebenhufener Straße 11-15

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Helfritz.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

I. Teil:

II. Teil:

Literaturverzeichnis.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs, 5. Aufl., Berlin 1926.

Brand: Das Beamtenrecht, 3. Aufl., Berlin 1928.

Bornhak: Preußisches Staatsrecht, Breslau 1911 und 1914.

v. Brauchitsch: Die Preußischen Verwaltungsgesetze, Bd. II—V, Berlin 1929, Bd. VII und VIII, Berlin 1930.

Brix-Lindemann-Preuß: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Jena 1924.

Cassirer: Die rechtliche Natur des Eintritts in den Staatsdienst, Breslauer Diss., Leipzig 1906.

Delius: Uebergang des Angestelltenverhältnisses in das Beamtendienstverhältnis, in „Gesetz und Recht", 1926, Nr. 27.

Ebner: Die Rechtsverhältnisse der städtischen Gemeindebeamten, im Preußischen Verwaltungsarchiv 8/280 ff.; 9/26 ff.

Eckstein: Der Beamtenbegriff im privaten und öffentlichen Recht, im Archiv für öffentliches Recht, 27/487 ff.

Ehrmann: In der „Rundschau für Kommunalbeamte" 28/483 ff.

Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928.

— Beamtenstaat und Volksstaat, in der Festgabe für Otto Mayer, Tübingen 1916.

Friedrichs: Preußisches Kommunalbeamtenrecht, Berlin 1926.

Fritsch: Das Deutsche Eisenbahnrecht, Berlin 1927.

v. Gierke: Die Wurzeln des Dienstvertrages, in der Festschrift für Brunner, Berlin 1914.

Helfritz: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., 1928.

— Grundriß des Preußischen Kommunalrechts, Berlin 1922.

— Grundzüge des Beamtenrechts, 1929.

— Die rechtliche Stellung der Straßenbahner im äußeren Betriebsdienst der kommunalen Straßenbahnen, Gut-

achten, herausgegeben vom Zentralverband der Arbeitnehmer öffentlicher Betriebe und Verwaltungen, Breslau 1926.
— Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens, Berlin 1916.

Herrfurth: Das Beamtenrecht, Berlin 1905.

Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.

Jebens: Zum Kommunalbeamtengesetz von 1899, im Preußischen Verwaltungsblatt 1905, 27/99 ff.

W. Jellinek: Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Berlin 1929.
— Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913.

Kaskel: Arbeitsrecht, Berlin 1928.

Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl., 1911.

Ledermann-Brühl: Die Städteordnung für die östlichen Provinzen, Berlin 1913.

v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin 1908.

v. Mangoldt: Das Aufsichtsrecht des Staates über die Kommunalverbände, Göttinger Diss., Göttingen 1913.

Matthias: Die städtische Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1913.

Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1924.

Meyer-Anschütz: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 6. Aufl., Leipzig 1905.

Nischk: Der Preußische Kommunalbeamte, Leipzig 1927.

Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926.

Potthoff: Ursprung und Entwicklungsziel des Beamtenrechts, in der Juristischen Wochenschrift 1922, S. 1702 f.
— Wesen und Ziele des Arbeitsrechts.

Röthig: Das Recht der städtischen Beamten nach dem Stande der jetzigen Gesetzgebung, im Preußischen Verwaltungsblatt 42/160 ff.

Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, Leipzig, 1897.

Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen, Oldenburg 1916 bis 1919, neue Auflage Bd. I, 1928.

Stier-Somlo-Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin 1926.
Vogels: Der Kommunalbeamtenbegriff des Preußischen Rechts, Berlin 1926.
— Kommentar zum Gesetz, betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, Berlin 1927.
— Reform des Kommunalbeamtenrechts in Preußen, im Preußischen Verwaltungsblatt 40/477 ff.
Waldecker: Die Anstaltspolizei, in Hirth's Annalen des Deutschen Rechts, München, Berlin, Leipzig 1915.
Wacke: Die Rechtsstellung der kommunalen Dauerangestellten in Preußen, Berlin 1929.
Weißbart: Beamtenanstellung oder Dienstvertrag des Bürgerlichen Rechts in Preußen, im Verwaltungs-Archiv (1918) 26/387.
Wölbling: Berliner Stadtrecht, Berlin 1911.
— Das Recht der Gemeindebeamten und Angestellten, Berlin 1913.

———

Abgeordnetenhaus, Stenographische Berichte von 1899.
Archiv für öffentliches Recht.
Beamtenjahrbuch, Wissenschaftliche Monatsschrift für das Deutsche Berufsbeamtentum.
Deutsche Gemeindezeitung.
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen und Zivilsachen.
Gesetz und Recht, Zeitschrift für allgemeine Rechts- und Staatskunde.
Herrenhaus, Drucksachen von 1899.
Juristische Wochenschrift.
Landtagsausschuß, Drucksachen von 1924.
Magazin für Arbeitsrecht, Sozialpolitik und verwandte Gebiete.
Ministerialblatt für die innere Verwaltung in Preußen.
Nationalversammlung, Drucksachen der verfassunggebenden Deutschen.
Preußisches Verwaltungsblatt.
Rundschau für Kommunalbeamte.
Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit.

§ 1

Jede Körperschaft des öffentlichen Rechts kann ihr Personal, dessen sie sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedienen will, in drei, genau genommen nur zwei Rechtsformen beschäftigen: Durch Abschluß privatrechtlicher Verträge, durch die sie die Anzustellenden als Arbeiter oder Angestellte annimmt, durch ihre Anstellung als öffentlichrechtliche Beamte und durch ihre Beschäftigung im Dauerangestelltenverhältnis. So einfach äußerlich diese Tatbestände erscheinen, so schwierig ist es bei der gerade auf dem Gebiet des Kommunalbeamtenrechts herrschenden Unsicherheit die Anstellung als Kommunal b e a m t e r von der als Kommunalan g e s t e l l t e r oder als D a u e r a n g e s t e l l t e r zu unterscheiden. Die vorliegende Untersuchung will daher zunächst auf den Unterschied zwischen den genannten Rechtsformen, der trotz mancherlei gemeinsamer Erscheinungen besteht, eingehen. Sie wird die Grundzüge des Angestellten-, Beamten- und Dauerangestelltenverhältnisses darstellen und mittels der dadurch gewonnenen Erkenntnisse die Frage beantworten, ob es den preußischen Kommunen nach dem geltenden Recht gestattet ist, die Ausübung obrigkeitlicher Funktionen nur ihren B e a m t e n oder auch ihren D a u e r a n g e s t e l l t e n zu übertragen.

Die Dienstverhältnisse der Arbeiter und Angestellten regelt das Arbeitsrecht. Grundverschieden in seinem allgemeinen Wesen und in seinen einzelnen Rechtsformen hat sich neben ihm das Beamtenrecht entwickelt.[1]) Die Verschiedenheit liegt weniger in tatsächlichen Erscheinungsformen als in den rechtlichen Beziehungen. Aeußerlich weisen Angestellten- und Beamtenstellung starke Aehnlichkeit auf: Angestellte wie Beamte sind wirtschaftlich abhängig, nicht selbständig; sie haben demjenigen gegenüber, der sie beschäftigt,

---

1) Brand, bei v. Brauchitsch Bd. VIII, S. 4, Kaskel im Beamten-Jahrbuch 26/423 ff., Brand im Verw. Arch. 32/158ff.

gewisse äußerlich gleichgeartete Pflichten. Das Arbeitsrecht kennt den Tarifvertrag, durch den die Besoldung ganzer Arbeitnehmerverbände geregelt, die Festsetzung der Höhe des Gehalts also dem einzelnen Arbeitgeber entzogen wird. Die normativen Bestandteile der Tarifverträge haben öffentlich-rechtliche Wirkung und nähern sich insoweit dem Beamtenrecht, das von Grund auf öffentlich-rechtlicher Natur ist.

Diese äußere Verwandschaft von Angestellten- und Arbeiterverhältnis und Berufsbeamtentum hat ihren Grund in dem gemeinsamen geschichtlich weit zurückliegenden Ursprung von Arbeits- und Beamtenrecht.[2]).

Rechtsquelle des modernen Arbeitsrecht ist nicht allein die römische locatio conductio operarum. Sie ist im Gegenteil gegenüber den Einflüssen des deutsch-rechtlichen „Treudienstvertrages" erheblich zurückgetreten. Der Dienstvertrag im Sinne des § 611 BGB. weist in erster Reihe die Wesensmerkmale des deutsch-rechtlichen Dienstverhältnisses auf. Dieser Treudienstvertrag war kein eigentliches Schuldverhältnis, er war vielmehr ein personenrechtlicher Vertrag wie die Ehe des Bürgerlichen Rechts und enthielt nur daneben schuldrechtliche Bestandteile, wie sie auch im heutigen Dienstvertrag zu finden sind. Seine erste Anwendung fand er am Hofe des Adligen und am Hofe des Königs: Der Dienstverpflichtete begab sich in die Dienste des Berechtigten, wofür ihm von dem Dienstberechtigten Lohn und Schutz gewährt wurden.

Auf eben dieser Grundlage hat sich — wie Gierke[3]) nachweist — auch das heutige Beamtenrecht entwickelt. Als durch Rezeption des römischen Rechts der Arbeits- (Dienst) Vertrag den obligationenrechtlichen Charakter der Dienstmiete erhielt, ging das Beamtenrecht andere Wege, indem es eine rein personenrechtliche Prägung annahm. Die Rechtsentwicklung hat nun auch das Arbeitsrecht über ein gewöhnliches Schuldrecht hinauswachsen lassen. Der eigentliche Arbeitsvertrag spielt heute nur noch eine untergeordnete Rolle, da fast alle Arbeitsbedingungen durch Gesetz, Tarifvertrag, Betriebssatzung und Sitte geregelt sind. Aus der Vereinigung von privatem und öffentlichem Recht ist also ein neuer Typus des „Sozialrechts" entstanden, der sich in seinen

---

2) Vergl. Potthoff in J. W. 1922 S. 1702 f.

3) Otto v. Gierke: Die Wurzeln des Dienstvertrages, in der Festschrift für Brunner, Berlin 1914.

rechtlichen und tatsächlichen Erscheinungsformen dem Beamtenrecht unzweifelhaft wieder nähert. Die Folgerung freilich, daß das Beamtenrecht lediglich ein Teil des Arbeitsrechts sei[4]), und daß es sich nach der Umgestaltung des modernen Arbeitsrechts mit diesem wieder vereinigen müsse, geht fehl. Lohnarbeitsverhältnis und Berufsbeamtentum sind scharf voneinander zu scheiden. Das Lohnarbeitsverhältnis begründet in erster Reihe die Verpflichtung des Angenommenen zur Leistung einer bestimmten Arbeit.[5]) „Die Arbeitsleistung hingegen, die der Beamte zu erbringen hat, wird von ihm aus der übernommenen allgemeineren Verpflichtung zu Treue und Hingabe gegenüber dem Gemeinwesen geschuldet. Nicht der Tatbestand der Arbeitsleistung, sondern das besondere Treueverhältnis zum Gemeinwesen bestimmt die Rechtsstellung der Beamten weit über die bloße Arbeitsleistung hinaus. Deshalb gehört das Beamtenrecht nicht zum Arbeitsrecht“[6]), eine Vereinigung beider Rechtsdisziplinen würde bewährten Rechtsbegriffen widersprechen.

§ 2

Wodurch wird nun im einzelnen der Unterschied zwischen Arbeits- und Beamtenrecht begründet? Ein rechtlich wesentlicher Unterschied zwischen der Gestaltung der Rechtsverhältnisse der Arbeiter und der der Angestellten besteht nicht, er ist vielmehr lediglich gradueller Natur und hat mit der Grundlage des Arbeitsverhältnisses, dem Lohnanstellungsvertrage, nichts zu tun. Während der „Angestellte“ überwiegend höhere oder kaufmännische Dienste versieht, kann der „Arbeiter“ zu jeder Art von Dienstleistungen verwendet werden. Das Recht des Angestellten[7]) enthält Sondervorschriften über die Angestelltenversicherung und die Arbeitszeit; die Angestellten sind in von den Arbeiterorganisationen getrennten Arbeitnehmerverbänden (Gewerkschaften) zusammengeschlossen und unterstehen vielfach anderen Tarifverträgen.

4) Vgl. Brand bei v. Brauchitsch, Bd. VIII, S. 4, Potthoff in J. W. a. a. O., Potthoff, Arbeits- und Beamtenrecht im ArbR. 1920/169.

5) Kaskel, Beamten-Jahrbuch 26/423 ff; 471 f. Ders. Beamtenrecht u. Arbeitsrecht, Berlin 1926, Ders. Arbeitsrecht S. 4.

6) Erwin Jacobi, a. a. O.

7) Angestellten-Vers.-Ges. v. 28. 5. 1924, Angest. Arbeitszeit V. O. v. 18. 3. 1919.

Diese Unterschiede berühren aber niemals den Kernpunkt des Arbeiter- und Angestelltenverhältnisses, den Vertrag. Arbeiter wie Angestellte stehen in ihrer Gesamtheit den Arbeitgebern auf der Grundlage des bürgerlichen Rechts „als gleichberechtigte Träger von privaten Rechten und Verbindlichkeiten gegenüber. Das Verhältnis zwischen ihnen bestimmt sich lediglich nach Dienstvertrag“[8]), d .h. die Verpflichtung des Dienstberechtigten zur Leistung der vereinbarten Vergütung hängt unmittelbar von der Leistung der versprochenen Dienste ab. Nicht geleistete Dienste geben dem Dienstverpflichteten nur unter bestimmten, im Bürgerlichen Gesetzbuch behandelten Voraussetzungen einen Anspruch auf Entlohnung oder Schadensersatz. Die Tarifverträge sind im Grunde nichts anderes. Abgesehen von ihren öffentlichrechtlichen Bestandteilen gleichen sie dem das Einzelverhältnis regelnden Dienstvertrag, da sie primär die allgemeine Regelung von Dienst- (Arbeits) Verträgen zwischen den Gewerkschaften und einzelnen oder mehreren Arbeitgebern zum Gegenstand haben[9]). Aus der Natur des Vertrages ergibt sich für Angestellte und Arbeiter Treue- und Gehorsamspflicht, die Pflicht zur Dienstverschwiegenheit und zu würdigem Verhalten. Derartige Pflichten mögen freilich in der Praxis eine Art Unterordnungsverhältnis unter den Arbeitgeber bedingen, das dem bürgerlich rechtlichen Grundsatz der Gleichberechtigung zu widersprechen scheint. Eine gewisse Abhängigkeitsstellung ergibt sich jedoch auch aus dem Charakter des Dienstvertrages, wie ihn das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt. Dienstanweisungen, in denen die einzelnen Verpflichtungen der Arbeitnehmer schriftlich festgelegt sind, lassen sich durchaus in die Rechtsnormen des Dienstvertrages eingruppieren: Der vom Arbeitgeber in dieser Weise angebotene Vertrag wird vom Arbeitnehmer angenommen. Deshalb sind alle diese auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Handelsgesetzbuches und der Gewerbeordnung entstehenden Verträge rein privatrechtlicher Natur; sie haben insoweit mit öffentlichem Recht nichts zu tun. Die Gehaltsansprüche der Angestellten sind im ordentlichen Rechtsweg einklagbar, Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben das gleiche Kündigungsrecht, im Falle eines wichtigen Grundes sind beide Parteien gleichberechtigt zur frist-

8) Helfritz, Grundriß, S. 35.
9) Vgl. Wölbling, Gem. Beamt. u. Angestellte, S. 196.

losen Beendigung des Dienstverhältnisses befugt, der Angestellte hat Anspruch auf vorbeugenden Schutz gegen Gefahr für Leben und Gesundheit, soweit es die Natur des Dienstverhältnisses gestattet, er hat unter gewissen Umständen zur Erlangung günstigerer Arbeitsbedingungen ein Recht auf Streik und anderes mehr. Durch die moderne Sozialversicherung ist schließlich der Lohnarbeitsnehmer auch über die Zeit seiner Dienstleistungen hinaus vor wirtschaftlicher Not bewahrt. Diese Rechtsinstitution ist jedoch mit der Pension, die das öffentliche Recht den Beamten gewährt, in keiner Weise zu vergleichen; die Mittel der Sozialversicherung werden aus Beiträgen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die eigens für diesen Zweck erhoben werden, aufgebracht.

§ 3

Grundverschieden von den genannten Anstellungs**verträgen** stellt sich heute das Beamtenverhältnis dar. Hier herrscht nicht Gleichordnung zwischen Vertragsparteien, sondern Unterordnung unter die mit hoheitlicher Zwangsgewalt ausgestattete Körperschaft des öffentlichen Rechts. Bei der Schaffung des Beamtenverhältnisses hat der Staat oder die betreffende Körperschaft von vornherein eine Autoritätsstellung gegenüber dem Anzustellenden. Er steht **über**, nicht **neben** ihm[10]). Daran ändert auch nichts der in Rechtsprechung und Literatur herrschende Streit über die Entstehung des Beamtenverhältnisses. Vielfach wird sie auf einen Vertrag öffentlich-rechtlicher Natur zurückgeführt[11]); dem widerspricht, daß der Staat dem Anzustellenden mit hoheitlicher Gewalt gegenübersteht, die Voraussetzungen der Gleichberechtigung, auf Grund deren ein Vertrag geschlossen wird ,daher gar nicht vorliegen. Jellinek bezeichnet die Anstellung als einen zweiseitigen Verwaltungsakt[12]), während Otto Mayer von einem „Verwaltungsakt auf Unterwerfung" spricht. Die herrschende Lehre meint, daß trotz der ihm regelmäßig zugrundeliegenden freien Entschließung des Anzustellenden das Beamtenverhältnis nicht durch einen Vertrag, sondern durch einen einseitigen staatlichen Hoheitsakt des

---

10) Vgl. bei v. Brauchitsch, Bd. VIII, S. 33.

11) So die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts: R. G. 18/173; 37/243; 63/432; 71/239; ferner Vogels, Verw. Arch. 31/49 ff. und im Kom. B. R. 18 ff., 28 ff.

12) Jellinek, Verw. R., S. 243.

Vertreters der Staatsgewalt oder einer von diesem oder durch Gesetz hierzu ermächtigten Behörde zustandekommt, und zwar unter der Voraussetzung der Einwilligung des Anzustellenden[13]. Im Hinblick auf den offenbaren Unterschied zum privatrechtlichen Lohnanstellungsvertrag soll der Streit über die rechtliche Natur der Anstellung daher hier nicht mehr behandelt werden.

Ebenso streitig wie die Art der Entstehung ist auch der Begriff des Beamten. Einen einheitlichen Beamtenbegriff gibt es nicht; es fragt sich stets, in welchem Zusammenhang oder im Sinne welchen Gesetzes im einzelnen Falle der Begriff des Beamten gemeint ist[14].

Am bedeutsamsten ist die Unterscheidung des Beamtenbegriffs im Staatsrecht und im Strafrecht. Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist „derjenige, welcher auf Grund staatlicher Anstellung als Organ der Staatsgewalt für Staatszwecke tätig zu sein berufen ist"[15]. Demgegenüber begreift § 359 StGB. unter Beamten auch solche Personen, die mit der Verwaltung irgend welcher Amtsgeschäfte betraut sind, gleichgültig, ob es sich dabei um vorübergehenden oder dauernden Dienst, um Haupt- oder Nebenbeschäftigung handelt, u. a. m. Es ist also sehr wohl möglich, daß bestimmte Personen keine Beamten im Sinne des Staatsrechts, wohl aber Beamte im strafrechtlichen Sinne sind[16]. Darum ist auch bei den im Beamtenrecht ergangenen Gesetzen im Einzelfall erst festzustellen, in welchem Sinne das Wort Beamter gebraucht wird, und auf welche Personen es sich bezieht. Als solche Gesetze kommen in Betracht die Beamtenunfallfürsorgegesetze, das Preußische Pensionsgesetz von 1872, die Disziplinargesetze, das Preußische Kommunalbeamtengesetz von 1899 u. a. m. Es gibt im geltenden Beamtenrecht vorübergehende Beschäftigung und Beschäftigung auf Probe, kündbares und lebenslängliches Beamtenverhältnis; kurz, eine einheitliche Umgrenzung der Dauer der Beschäftigung ist der Gesetzgebung unbekannt.

13) R. G. 84/220; 96/303; 100/297; 110/192; Meyer-Anschütz, S. 577; Hatschek, S. 297; Helfritz bei v. Brauchitsch Bd. VII, S. 594; Brand bei v. Brauchitsch, Bd. VIII, S. 333.

14) Helfritz, Grundriß, S. 34.

15) v. Liszt, a. a. O., S. 575.

16) R. G. 67/118; Brand, Beamtenrecht, S. 34 Ziff. 10. Vogels, Kom B. R. S. 10.

Die gesetzliche Festlegung der sich aus dem Beamtenverhältnis gegenüber der öffentlichen Verbandsperson ergebenden Pflichten ist im Preußischen Allgemeinen Landrecht erfolgt. Gleichgültig ist hierbei, ob sich der Beamte „in unmittelbaren Diensten des Staates oder gewisser demselben untergeordneten Kollegien, Körperschaften und Gemeiden“[17]) befindet. In Titel 10 ALR. heißt es:

> „Militär- und Zivilbediente sind vorzüglich dazu bestimmt, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staates unterhalten und fördern zu helfen (§ 1). Sie sind, außer den allgemeinen Untertanenpflichten, dem Oberhaupt des Staates besondere Treue und Gehorsam schuldig (§ 2). Ein jeder ist nach der Beschaffenheit seines Amtes und nach Inhalt seiner Instruktion dem Staate noch zu besonderen Diensten durch Eid und Pflicht zugetan (§ 3)“.

Der Beamte übernimmt also im Innenverhältnis zu seiner Anstellungsbehörde besonders geartete Verpflichtungen: Treue-, Gehorsam- und Leistungspflicht, Amtsverschwiegenheit, würdiges Verhalten, Betreiben von Nebenbeschäftigung nur nach vorher eingeholter Genehmigung seiner Dienstbehörde, u. a. m. Andererseits hat er aber auch gewisse Rechte, wie das Recht auf Anstellung, Unfallfürsorge, Alimentierung durch Gehalt, Ruhegehalt und Witwen- und Waisenversorgung, u. a., die nur ihm kraft seines besonders gearteten Beschäftigungsverhältnisses zufallen. Nur der Beamte untersteht bei Dienstverfehlungen dem staatlichen Disziplinarverfahren. Gewisse durch ihn begangene Delikte bedroht das Strafgesetzbuch als Verstoß gegen seine Dienstpflichten mit erhöhter Strafe, während umgekehrt auch der erhöhte Schutz des Gesetzes nur auf den Beamten Anwendung findet. Der Diensteid zwingt den Beamten zum Einsatz seiner gesamten Arbeitskraft; er verpflichtet ihn, wenn es die Erfordernisse des staatlichen Lebens verlangen, zur Leistung von Ueberstunden, ohne daß sich daraus ein Anspruch auf besondere Entlohnung herleiten ließe. Der Beamte arbeitet für den Staat und nicht für sich; er ist ein Glied der Staatsmaschine, Ehre und Pflicht gebieten ihm, seine Arbeit für den Staat zu verrichten. Das wechselseitige Treueverhältnis, das den Beamten mit der Verbandsperson ver-

---

17) Vgl. § 69, II, 10 A. L. R. und Ebner im Verw. Arch. 8/287.

knüpft, versagt ihm jedes Recht auf Streik. „Die Stellung des Beamten und das Streikrecht", heißt es mit Recht in einer Entscheidung des Landgerichts II, Berlin[18]), „sind unvereinbar. Schon der gewerbliche Angestellte hat die privatrechtlichen Folgen zu tragen, wenn er vertragswidrig die Arbeit niederlegt[19]). Ein Beamter, der streikt, verletzt darüber hinaus noch seinen Beamteneid". Streik des Beamten ist immer Pflichtverletzung und zieht sofortiges Disziplinarverfahren nach sich[20]).

Diese Merkmale des Beamtenverhältnisses lassen bereits deutlich den Unterschied gegenüber den privatrechtlichen Lohnarbeitsverhältnissen erkennen. Sämtliche Rechte und Pflichten des Beamten sind öffentlich-rechtlicher Natur. Deshalb ist die zivilrechtliche Klage auf Einräumung eines Amtes unzulässig; die Zuständigkeit kann niemals Gegenstand eines Rechtsanspruches sein[21]). Auch der Umstand, daß für die Gehaltsansprüche des Beamten der ordentliche Rechtsweg gegeben ist[22]), beweist gerade, daß auch sie dem öffentlichen Recht angehören. Wäre das Gehalt als privatrechtliche Vergütung aus einem Dienstvertrag anzusehen, so wäre eine besondere Betonung der Zulässigkeit einer zivilrechtlichen Klage überflüssig. Dem Beamtenverhältnis ist jede zivilistisch-vertragliche Entstehungsart völlig fremd. Das ehemals „persönliche privatrechtliche Verhältnis des Dieners zum Fürsten hat sich in das öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnis des Beamten zum Staat umgewandelt; das Beamtenverhältnis untersteht heute nach allen Richtungen dem öffentlichen Recht"[23]). Der Beamte tritt in „kein Arbeitsverhältnis zum Staat als Arbeitgeber, sondern er ist selbst Organ des Staates, verkörpert daher in seiner Person ein Stück dieses Staates, dem er dient, und bildet die konkrete Erscheinungsform der abstrakten juristischen Persönlichkeit des Staates"[24]).

18) Abgedr. i. d. Deutschen Gemeindezeitung 1924, S. 141.

19) Streik gilt als „wichtiger Grund" im Sinne des § 626 BGB.

20) Vgl. Anschütz a. a. O., S. 345, S. 413 ff.

21) R. G. 101/258.

22) Ges. betr. die Erweiterung d. Rechtswegs v. 24. 5. 1861, Art. 129 R. V., Art. 179, Pr.V.

23) Fleiner, in der Festgabe für Otto Mayer, S. 34 sowie die dort angegebene Lit.

24) Kaskel, a. a. O., S. 4, ebenso Jacobi, a. a. O., S. 1157, a. M.: Potthoff, Wesen und Ziele des Arbeitsrechts S. 42.

§ 4

Die Anstellung als Beamter bedeutet demnach die Ernennung zum Organ der übergeordneten Verbandsperson. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß Organschaft mit Beamtenverhältnis schlechthin gleichbedeutend ist. Der Beamte als Organ des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften ist nur eine Erscheinungsform neben anderen Personeneinheiten, die als Organe nicht nur öffentlich-rechtlicher, sondern auch privatrechtlicher Verbandspersonen tätig werden. Wesentlich ist jedoch — und hierin liegt der Hauptunterschied zwischen Lohnarbeits- und Beamtenverhältnis —, daß Organschaft mit Vertretung, Vollmacht oder anderen Verträgen des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht das Geringste zu tun hat.

1. Die §§ 164ff. BGB. gehen von der Einzelperson aus, sie spielen sich in der Individualsphäre des Vollmachtgebers und des Bevollmächtigten ab. Dementsprechend wird das dort genannte Rechtsverhältnis durch individualrechtlichen Vertrag zwischen zwei sich gegenüberstehenden Rechtspersönlichkeiten geschaffen. Der Vertreter bleibt als Einzelperson immer außerhalb des Verbandes oder der Personeneinheit, von der er kraft Dienstvertrages, Auftrags oder anderer Verträge seine Vertretungsbefugnis oder Vollmacht herleitet. Er stellt seine eigene Tätigkeit in den Dienst der Verbandsperson, indem er nach außen in ihrem Namen handelt. Seine Eigenstellung bleibt hierbei jedoch immer uneingeschränkt erhalten. Wenn auch die Tätigkeit des Vertreters nach außen für und gegen die vertretene Verbands- oder Einzelperson wirkt, so bleibt der Vertreter im Innenverhältnis als eigene Rechtsperson der Machtgeberin gegenüber; er geht also nicht in deren Personenkreis auf, sondern entfaltet eigenen Willen. Der im Lohnarbeitsverhältnis beschäftigte Angestellte, dem die Ausübung einer Tätigkeit für seinen Arbeitgeber durch Individualvertrag übertragen wird, ist fast stets Bevollmächtigter im Sinne des Zivilrechts.

2. Demgegenüber nimmt das Organ eine wesentlich andere Stellung ein. Zur Erkenntnis der Organlehre ist es erforderlich, jegliche zivilistische Konstruktion aus dem Spiel zu lassen.

Wie die Hand des menschlichen Körpers als dem Ganzen zugehörig niemals eigene Tätigkeit zu entfalten fähig ist, sondern stets den Weisungen des Nervenzentrums folgt

und folgen muß, so steht das Organ als Teil des Ganzen **in** dem Verbandsorganismus, der ihm die Organschaft verliehen hat. Dementsprechend ist es abwegig, bei der Definition des Organbegriffes von der Einzelperson auszugehen. Ohne die über ihm stehende Verbandsperson ist das Organ rechtlich bedeutungslos. Es steht innerhalb, nicht außerhalb des Gesamtorganismus, es wird berufen durch einen dem inneren Verbandsleben angehörigen sozialrechtlichen Akt, nicht durch individualrechtliche Verträge, bei denen es der Verbandsperson als selbständiges Rechtssubjekt gegenübertreten müßte. Darum wird das Organ definiert als „als Teil des Verbandsorganismus gesetzte Person oder Personenmehrheit, die **kraft der gemeinschaftlichen Lebensordnung berufen ist, eine Funktion des Verbandslebens zu versehen**“[25]).

Wenn wir aber feststellen, daß das Organ „kraft der gemeinschaftlichen Lebensordnung“ berufen ist, so bezieht sich dieser Teil der Begriffsbestimmung auf das **Innenverhältnis** zwischen Verbandsperson und Organ. Die Betätigung von Funktionen des Verbandslebens, d. h. also die Wirksamkeit nach **außen**, ist erst die Folge eines weiteren Vorganges, der von dem ersten wohl zu unterscheiden ist. Organschaft allein ist nur ein leerer Rechtsbegriff; solange dem Organ nicht neben der Handlungs**fähigkeit** auch ein bestimmter **Inhalt** verliehen ist, bleibt es de facto untätig.

Hier tritt zum Begriff des Organs der Begriff der Zuständigkeit. Erst die Uebertragung eines Wirkungskreises gibt dem Organ die Möglichkeit, für die Verbandsperson nach außen tätig zu werden. Der durch die Verbandsverfassung berufene Beamte kann als Organ erst dann gelten, wenn ihm auch ein bestimmtes „Amt“ übertragen wird.

Mit der Berufung zum Organ ist die Zuständigkeitsübertragung also nicht identisch, wenn auch zwischen beiden Vorgängen eine Wechselbeziehung besteht. Das verfassungsmäßig berufene Organ handelt nur solange mit rechtlicher Wirksamkeit als Organ, als es im Rahmen der ihm übertragenen Zuständigkeit verbleibt. Geht es über sie hinaus, so stellt sich seine Tätigkeit nicht mehr als organschaftliche dar, sie erfordert dann vielmehr Betätigung eines dem Verbandsorganismus nicht konformen eigenen Willens, die mit

25) Helfritz, Vertretung S. 47 unter Hinweis auf O. v. Gierke vergl. auch ders., Allgemeine Staatslehre S. 40 ff.

der Organstellung nichts zu tun hat und die Verbandsperson grundsätzlich auch nicht verpflichtet. Die Verbandsperson kann aber auch nicht nach Gutdünken die Zuständigkeit für einen bestimmten Wirkungskreis an beliebige Personen übertragen. „Voraussetzung ist stets, daß der Handelnde der Verbandsperson nicht als Fremder gegenübersteht, sondern daß er ihrer Organisation als ein zum organschaftlichen Handeln befähigtes Glied einverleibt ist“[26]). Personen, die nicht kraft der gemeinschaftlichen Lebensordnung berufen sind, können daher auch nicht kraft einer „Zuständigkeitsübertragung“ organartige Tätigkeit entfalten. Wenn in der Praxis die Ausübung organschaftlicher Tätigkeit Personen überlassen wird, die nach den Verbandsverfassungen nicht als Organe berufen sind, so mögen diese äußerlich die Fähigkeit zu gleichsam organschaftlichem Handeln erlangen. Ob sie aber dadurch rechtlich eine Organstellung erwerben, und ob die Uebertragung eines Wirkungskreises als „Zuständigkeit“ anzusprechen ist, wird noch Gegenstand der Untersuchung sein. Stets ist bei ihnen zu berücksichtigen, daß sie nicht kraft der gemeinschaftlichen Lebensordnung berufen sind, und daß ihre „Zuständigkeit“ daher auch nicht aus einem Organschaftsverhältnis erwachsen kann.

Dieser letztgenannte Tatbestand kann bei dem Beamten niemals vorliegen. Jeder Beamte ist Organ, weil er „durch öffentlich-rechtlichen Akt berufen, in seiner amtlichen Tätigkeit als Glied des staatlichen oder kommunalen Organismus das Gemeindeleben in Erscheinung bringt“[27]).

Hieraus folgt nun nicht, daß auch jedes Organ Beamter ist. Der Organbegriff ist auch im Privatrecht nichts Unbekanntes[28]). Zu berücksichtigen ist weiter, daß die Berufung in eine Organstellung auch ohne Begründung eines Beamtenverhältnisses erfolgen kann, wie dies z. B. bei der Wahl zum Stadtverordneten der Fall ist[29]). Im übrigen aber weist das Beamtenrecht selbst Merkmale auf, die der Sozialrechtssphäre der Organlehre nicht unmittelbar angehören.

Die Rechtsbeziehungen, die sich zwischen der Verbandsperson und ihrem Organ im Innenverhältnis entwickeln,

---

26) Helfritz, Vertretung, S. 104.

27) Helfritz, Vertretung, S. 95.

28) Vgl. die §§ 26, 31 BGB.: Der Vorstand hat „die Stellung eines gesetzlichen Vertreters“. Hierin liegt der Organbegriff des Zivilrechts.

29) Helfritz, Vertretung, S. 96.

treten im allgemeinen hinter der Sozialrechtssphäre, aus der heraus die Berufung zum Organ und das organschaftliche Handeln erwachsen, weit zurück. Anders im Beamtenrecht. Hier ist gerade die Individualrechtssphäre des Amtsträgers, d. h. die Summe seiner Rechte und Pflichten gegenüber der ihn beschäftigenden Verbandsperson, stark betont. Aus dieser Einzelrechtssphäre erwachsen den Beamten alle die bereits hervorgehobenen individuellen Rechte und Pflichten — wie Leistungs-, Gehorsam- und Treuepflicht u. a. —, die seiner Stellung als Organ ein besonderes Gepräge verleihen, ohne ihn jedoch seiner rechtlichen Zugehörigkeit zum Organtypus zu entkleiden. Denn das organschaftliche Handeln des Beamten stellt gerade die Lebensbetätigung der Verbandsperson dar; nur durch ihn kann die Verbandsperson überhaupt tätig werden, und diese Tätigkeit spielt sich in der Sozialrechtssphäre der Organlehre ab.

§ 5.

1. Der Unterschied zwischen Lohnarbeits- und Beamtenverhältnis besteht somit einerseits im Gegensatz von privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Anstellung, andererseits im Gegensatz von Handlungsfähigkeit kraft individualrechtlicher Vollmacht und sozialrechtlicher Zuständigkeit. Zu prüfen ist nun, nach welchen Rechtsgrundsätzen die Dauerangestellten zu behandeln sind, die äußerlich eine Mittelstellung zwischen privatrechtlichen Angestellten und öffentlich-rechtlichen Beamten einnehmen.

Die Dauerangestellten stellen eine Erscheinung dar, deren Ansätze sich in der Praxis der Kommunalverwaltungen, nicht des Staates, schon vor 1914 gezeigt haben[30]). In der Mitte des 19. Jahrhunderts gab es in den Kommunalverwaltungen nur Beamte, die grundsätzlich auf Lebenszeit angestellt waren. Die starke Entwicklung der Gemeinden in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts führte dazu, daß die Gemeinden dazu übergingen, einen Teil ihres Personals als Kündigungsbeamte, einen anderen Teil im Privatdienstverhältnis zu beschäftigen. Auch der Erlaß des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899, auf das im einzelnen noch näher eingegangen werden wird, hat an der Weiterentwicklung dieser Praxis nichts geändert. Während des Welt-

30) Vergl. Wacke, a. a. O. S. 1.

krieges wurden in den Kommunen zahlreiche Hilfskräfte auf Privatdienstvertrag eingestellt, deren Verträge nach Rückkehr der Frontsoldaten zum Teil durch Kündigung gelöst wurden. Ein anderer Teil der Hilfskräfte wie auch diejenigen Angestellten, die bei dem gesteigerten Personalbedarf der Gemeinden schon vor dem Kriege eingestellt worden waren, verlangten nun mit Rücksicht auf ihre langjährige Tätigkeit in den Kommunalverwaltungen und ihre in dieser Zeit erwiesene Eignung größere Sicherheiten bezüglich der Höhe ihrer Dienstbezüge und der Fortdauer ihrer Verträge, insbesondere aber Schutz vor der Gefahr, infolge des Personalüberflusses mit sofortiger Wirkung abgebaut zu werden. Zahlreiche, besonders die größeren und größten Kommunen[31]), überführten deshalb diese Teile ihres Angestelltenkörpers in ein neuartiges dauerndes Beschäftigungsverhältnis, auf das sie durch Ortsgesetze verschiedene der für das Beamtenverhältnis geltenden Bestimmungen für anwendbar erklärten. So entstand die Institution der Dauerangestellten, auch Fest- oder Ständigangestellte genannt[32]).

Diese Entwicklung in der Praxis sollte bald Widerhall in der Gesetzgebung finden. Am 28. April 1920 beschloß die Deutsche Nationalversammlung zu Weimar[33]):

„die Reichsregierung zu ersuchen:

1. auf die Länder einzuwirken, daß sie Bestimmungen erlassen, wonach die Bezüge der hauptamtlich angestellten Kommunalbeamten und der ihnen gleichzuachtenden Ständigangestellten durch Ortssatzungen zu regeln sind. Die Bezüge müssen angemessen sein; das ist regelmäßig dann der Fall, wenn sie den Grundsätzen des Reichsbesoldungsgesetzes und den Sätzen der dazugehörigen Besoldungsordnung I entsprechen;
2. demnächst zu prüfen, ob diesem Verlangen entsprochen ist und, falls dies nicht in allen Ländern der Fall sein

---

31) Vgl. Wacke, a. a. O., S. 52.

32) Vgl. hierzu: Helfritz, Grundriß, II. Aufl., S. 15 ff.; Ders. bei v. Brauchitsch Bd. 7, S. 592; Die kommunalen Dauerangestellten und das Berufsbeamtenproblem, Denkschrift des Verbandes d. Kommunalbeamt. u. Angest. Preußens, Rundsch. f. Kom. B. 1926/391 ff.; Wacke, S. 1 f.; W. Jellinek, Verw. R. 1928, S. 343; Peters, Grenzen.... 1926, S. 138 ff.; Nischk, 1927, S. 558.

33) Drucksachen der Verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung 1920, Nr. 2471.

sollte, im Reichstage eine Vorlage zu unterbreiten, welche gemäß Artikel 10 Ziffer 3 der Reichsverfassung die Durchführung der unter 1 aufgestellten Grundsätze gesetzlich festgelegt."

Als Folge dieser Entschließung wurde in Preußen das Gesetz betr. vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindebeamtenrechts[34]) erlassen, durch dessen § 1 Abs. 4 die Bezüge der Ständigangestellten mit Ausnahme des Ruhegehalts und des Witwen- und Waisengeldes denen der Beamten gleichgestellt wurden. Das neue preußische Besoldungsgesetz vom 17. Dezember 1927[35]) hat in § 43 die Vorschrift des § 1 Abs. 4 des Gesetzes vom 8. 7. 1920 übernommen; die Gesetzgebung hat also die durch die Praxis eingeführte Institution des Dauerangestellten anerkannt.

2. Die Rechtsstellung der kommunalen Dauerangestellten in Preußen ist in der neueren Literatur eingehend geprüft worden[36]). Die vorliegende Untersuchung kann sich daher darauf beschränken, die festgestellten Ergebnisse, soweit sie für die Lösung der hier gestellten Frage von Wichtigkeit sind, kurz zusammenzufassen.

Die Dauerangestellten sind allgemein auf Privatdienstvertrag angestellt. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß der Anstellungsakt, durch den sie verpflichtet werden, sehr oft in höchstem Maße dem Staatsakt ähnelt, durch den das Beamtenverhältnis begründet wird. Für den Dienstvertrag im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches gilt Formfreiheit. Wenn auch der Dauerangestellte auf die Gestaltung des Anstellungsverhältnisses so gut wie gar keinen Einfluß auszuüben vermag, so ist es doch zivilrechtlich durchaus möglich, den vom Dienstberechtigten angebotenen und in allen Punkten festgelegten Vertragsantrag schriftlich, mündlich oder auch stillschweigend anzunehmen[37]). Durch entsprechende Anwendung zahlreicher Bestimmungen des Beamtenrechts sind aber die Dauerangestellten über die gewöhnlichen Tarifangestellten hinausgehoben. Eine tarifvertragliche Regelung für Dauerangestellte gibt es nicht. Nach dem Gesetz vom 8. Juli 1920 im Anschluß an das Preußische Besoldungsgesetz vom 7. 5. 1920/17. 12. 1927 werden sie vielmehr — wie bereits her-

34) Ges. Slg. S. 383.
35) Ges. Slg. S. 223.
36) Vgl. hierzu wie auch zu dem folgenden Wacke a. a. O.
37) Vgl. Vogels, Der. Kom. B. Begr., S. 8.

vorgehoben ist — nach der sinngemäß anzuwendenden Beamtenbesoldungsordnung entlohnt, und oft wird ihnen vertraglich ein Anspruch auf Ruhegehalt und Witwen- und Waisenversorgung zuerkannt, so daß sie gemäß § 11 Ziffer 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes vom 28. Mai 1924 versicherungsfrei sind. Die Kündigung ist durch Festsetzung einer längeren Frist erschwert[38]); fristlose Entlassung ist nur im Falle eines wichtigen Grundes möglich. Durch vertragliche Bedingungen im Rahmen ihrer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber sind die Dauerangestellten häufig dem Disziplinarrecht der Beamten unterstellt. Schließlich sind sie gemäß § 13 Abs. 4 des Betriebsrätegesetzes von der Geltung dieses Gesetzes ausgeschlossen, so daß ihre Interessenvertretung durch die Beamtenausschüsse erfolgt.

Trotz dieser öffentlich-rechtlichen Merkmale sind Dauerangestellte und Beamte rechtlich jedoch keineswegs gleichzusetzen. Der Dauerangestellte wird stets durch Privatdienstvertrag angestellt, d. h. er tritt der anstellenden Behörde als gleichgeordnetes Rechtssubjekt gegenüber und schließt mit dieser einen rein privatrechtlichen Vertrag, der allerdings in der äußeren Form als öffentlich-rechtlicher „Anstellungsakt" in Erscheinung treten kann, darum aber — wie wir sehen werden — seine privatrechtliche Grundlage n i c h t verläßt. Nicht die Sozialrechtssphäre der Gemeinde als Verbandsperson, sondern die Individualrechtssphäre des Anzustellenden ist die Grundlage, auf der der Vertrag mit der Kommune, vertreten durch ihr für die Personalanstellung zuständiges Organ, zustandekommt. Demgemäß bleibt der Dauerangestellte stets a u ß e r h a l b des Organismus der Verbandsperson; er ist nie imstande, wie ein Organ in ihn hineinzuwachsen. Seine Fähigkeit, für die Verbandsperson tätig zu werden, leitet er immer aus der privatrechtlichen V o l l m a c h t her, die ihm auf Grund des abgeschlossenen Dienstvertrages — nicht kraft der gemeinschaftlichen Lebensordnung — übertragen zu werden pflegt. Nach den über den Organbegriff angestellten Betrachtungen ist daher seine rechtliche Stellung von der des Beamten scharf zu unterscheiden[39]).

---

38) Reichsges. v. 9. 7. 1926; Friedrichs Kom. B. R., S. 11, Peters, Grenzen, S. 138 ff.

39) Vgl. hierzu Wacke, a. a. O., S. 9 ff.; Peters, Grenzen, S. 138 ff.; Helfritz bei v. Brauchitsch Bd. VII, S. 592 f.; Brand, Beamten R. S. 58 Anm. 5.

Allerdings ist es trotz dieser Erkenntnis kaum möglich, eine eng umgrenzte Definition des Dauerangestelltenbegriffs zu geben. Dies scheitert daran, daß der Dauerangestellte eine rechtlich wenig begrüßenswerte und ungesunde Zwitterstellung einnimmt, und daß sowohl Angestellten- wie Beamtenbegriff in keiner Weise fest umgrenzt sind. Die staatliche Gesetzgebung hat es deshalb bis jetzt unterlassen, das neue Anstellungsverhältnis umfassend zu definieren. Sie hat es vielmehr den einzelnen Gemeinden überlassen, nach eigenem Bedürfnis im Rahmen ihrer Selbstverwaltung den Dauerangestelltentyp zu bestimmen. Im Gegensatz zu der in der Literatur[40]) vertretenen engeren Definition wird man sich daher der sehr weiten Wacke'schen Begriffsbestimmung anschließen müssen.

Darnach ist

„Dauerangestellter eine im Dienste einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes durch privatrechtlichen Dienstvertrag angestellte Person, auf deren Dienstverhältnis nach Beschluß der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes in einzelnen wichtigen Beziehungen beamtenrechtliche Vorschriften entsprechende Anwendung finden, und der gegenüber den durch privatrechtlichen Dienstvertrag angenommenen Gemeindeangestellten Sicherheiten für eine längere Dauer des Angestelltenverhältnisses eingeräumt sind"[41]).

§ 6.

Die Gründe, aus denen die Praxis diesen nicht sehr glücklich gewählten Angestelltentyp eingeführt hat, hängen mit der historischen Entwicklung des Kommunalbeamtenrechts eng zusammen. Auszugehen ist dabei von der Stein'schen Reform, die den Grundstein für die kommunale Selbstverwaltung in Preußen gelegt und damit den Anstoß zur Entstehung eines besonderen Kommunalbeamtenrechts gegeben hat[42]).

Die Städteordnung vom 19. November 1808 hatte in § 157 vorgeschrieben, daß alle Unterbedienten des Magistrats auf Lebenszeit zu ernennen waren.

---

40) Vgl. Peters, Grenzen S. 139.

41) Wacke, a. a. O., S. 34.

42) Horion, in der Deutsch. Gemeindezeitung 1924, S. 137 „Selbstverwaltung oder Präfektensystem?"; Schön, a. a. O. S. 24.

§ 96 der revidierten Städteordnung vom 17. März 1831 sah eine Ausnahme vor für die zu bloß mechanischen Dienstleistungen bestimmten Unterbeamten, und § 56 Ziffer 6 der geltenden Städteordnung für die östlichen Provinzen Preußens vom 30. Mai 1853 erweiterte diese Ausnahmebestimmung noch auf diejenigen Angestellten, die zu vorübergehenden Dienstleistungen verpflichtet waren. Im übrigen aber bestand für die Kommunen der Zwang, alle ihre sonstigen Unter b e a m t e n auf Lebenszeit anzustellen.

Durch diese Vorschrift wurde die Bewegungsfreiheit der Kommunen stark behindert, und um sich nicht die finanziellen Lasten einer lebenslänglichen Anstellung unnötigerweise aufzuladen, beschäftigte man eine große Zahl von Personen gar nicht als Beamte, sondern nach den privatrechtlichen Grundsätzen des § 611 ff. BGB. Dieser Ausweg freilich widersprach dem Grundgedanken der Städteordnung, wonach „die Beschäftigten bei Ausübung ihrer Tätigkeit unabhängig von der Befürchtung bleiben sollten, daß sie ihre Stellung verlieren könnten“[43]). Da häufig auch privatrechtlichen Angestellten eine „Anstellungsurkunde“ ausgehändigt wurde, die von dem Verpflichteten stillschweigend angenommen werden konnte, entwickelten sich zahlreiche Prozesse um die Frage, ob im Einzelfalle eine (lebenslängliche) Anstellung als Beamter oder ein kündbares privatrechtliches Dienstverhältnis vorliege.

Endlich bestand schon damals zwischen dem Reichsgericht und dem Preußischen Oberverwaltungsgericht verschiedene Auffassung über die Erfordernisse zur Begründung des Beamtenverhältnisses[44]). Deshalb vermehrten sich die Anträge bei den Staatsbehörden, die im Hinblick auf die bestehende Rechtsunsicherheit eine gesetzliche Festlegung des Kommunalbeamtenrechts verlangten[45]). Um zu verhindern, daß die Unterschiede zwischen öffentlich-rechtlicher Anstellung und privatrechtlichem Dienstvertrag auch weiterhin nicht klar zum Ausdruck kommen könnten, mußte in dem neuen Gesetz die Bestimmung aufgenommen werden, daß der betreffende Kommunalbeamte als „B e a m t e r“ für den Dienst eines Kommunalverbandes angestellt sein müsse, und zur unzweideutigen

43) Vgl. Weißbart, Beamtenanstellung oder Dienstvertrag, a. a. O.

44) RG. 37/225, dagegen O.V.G. 18/55 sowie Entsch. d. O.V.G. v. 10. 1. 90 im Pr. Verw. Bl., S. 182.

45) Vgl. Regierungsvorlage des Entwurfs zum K.B.G., abgedr. in den Drucks. d. Herrenhauses 1899 Nr. 27.

Feststellung des Willens der Beteiligten sollte der Uebergabe der Anstellungsurkunde konstitutive Kraft verliehen werden.

„Die Praxis der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte[46]) — nicht der Text eines Gesetzes — hat nun für das Kommunalbeamtenrecht als leitenden Grundsatz festgehalten, daß obrigkeitliche Funktionen ausschließlich von Beamten ausgeübt werden müssen, daß aber die Kommunen nicht verpflichtet sind, die zu technischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder mechanischen Dienstleistungen benötigten Kräfte im Wege des öffentlich-rechtlichen Beamtenkontrakts anzustellen[47]). Unter obrigkeitlichen Funktionen werden solche verstanden,

> „die organisch in die Verfassung des Staates eingreifen und Zwecke zu erfüllen haben, die in direkten Beziehungen zu den Aufgaben des Staates — und natürlich auch aller anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften — stehen“[48]).

§ 7.

Das Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899 hat mit diesen Grundsätzen der Praxis nicht ausdrücklich gebrochen. Bezüglich der Beschäftigung von Beamten mit nicht obrigkeitlichen Funktionen hat es aber zunächst in § 8 Abs. 2 eine für die Kommunen sehr wesentliche Erleichterung in den Gesetzestext aufgenommen.

Ueber die Gründe hierfür geben die Vorberatungen im Herrenhaus und im Haus der Abgeordneten klaren Aufschluß[49]). Man war sich darüber einig, daß der Staat die Konkurrenzfähigkeit der Gemeinden auf dem wichtigen Gebiet der Betriebsverwaltungen nicht beeinträchtigen durfte. Die Ausführungsanweisung besagt in Artikel III: „Mit den §§ 8 ff. bezweckt das Gesetz bei grundsätzlicher Festhaltung des Prinzips der lebenslänglichen Anstellung städtischer Beamter doch die Möglichkeit zu eröffnen, den Kreis der künd-

---

46) O.V.G. 2/126; 22/67; 27/431.

47) Regierungsvorlage zum Entwurf des K.B.G., ferner Ausführungsanweisung vom 12. Oktober 1988 zum K.B.G., Art. I Abs. 5.

48) O.V.G. 20/39, Ledermann-Brühl, a. a. O., S. 290.

49) Vgl. Drucks. des Herrenhauses, 1899, Nr. 27, sowie die stenographischen Berichte des Hauses der Abgeordneten, 1899, aus den Lesungen vom 17. 5., 16. 6. und 19. 6. 1899.

bar anzustellenden Beamten über die Schranken der Städteordnungen hinaus zu erweitern, soweit dies das Bedürfnis der Städte nach freierer Beweglichkeit verlangt. Das Gesetz, das die nur zu vorübergehenden oder zu mechanischen Dienstleistungen bestimmten Beamten unter besondere Bestimmungen (§§ 2 und 10) stellt ,will den Gemeinden die Berechtigung verleihen, neben den mechanischen noch andere Funktionen des Amtsorganismus durch kündbare Beamte versehen zu lassen.“ Für Abweichungen vom Prinzip der lebenslänglichen Anstellung sollen in erster Reihe die Wünsche der Kommunen und ihre besonderen lokalen Verhältnisse maßgebend sein. „Insbesondere werden für die Zulassung von Abweichungen folgende Gesichtspunkte zu beachten sein:

a) für Dienstleistungen, welche nach den Ausführungen in Artikel I Nr. 5 auch von Nichtbeamten wahrgenommen werden können, insbesondere also für solche rein technischer, wissenschaftlicher, künstlerischer oder mechanischer Natur wird die Anstellung von Beamten auf Lebenszeit nicht verlangt werden können.

b) Ist in diesem Zusammenhange nicht erheblich.

c) Bezüglich der Frage, inwieweit etwaigen Anträgen auf kündbare Anstellung von Polizeiexekutivbeamten zu entsprechen sein wird, bleibt unter anderem zu prüfen, welche Garantien für eine sachgemäße gerechte Ausübung des Kündigungsrechts aus der Gesamtlage der städtischen Verhältnisse zu entnehmen sind.

Bei Anwendung des § 8 Abs. 2 — heißt es in der Ausführungsanweisung weiter — wird seitens der Stadtgemeinden mit um so größerer Vorsicht zu verfahren sein, als der Begriff der städtischen Betriebsverwaltungen bisher noch keine feste Umgrenzung gefunden hat, und als Meinungsverschiedenheiten einerseits der städtischen Verwaltung und andererseits der in Streitfällen mit der Entscheidung befaßten Gerichte hier zu schweren Schädigungen der Stadtgemeinden führen können ..... Für die nähere Feststellung dieses Begriffs wird davon auszugehen sein, daß in erster Linie die gewerblichen Unternehmungen der Stadtgemeinden zu den Betriebsverwaltungen zu rechnen sind .... Gleichgültig ist dabei, ob einzelne im Betriebe angestellte Beamte obrigkeitliche Funktionen auszuüben haben (die Schlachthofvorsteher in städtischen Viehhöfen). Mit gewissen Maßstäben wird eine städtische Betriebsverwaltung im allgemeinen dort angenommen werden können, wo ein abgesondertes wirtschaftliches

Unternehmen oder eine abgesonderte wirtschaftliche Verwaltung der Stadt mit eigenem Personal besteht." Im einzelnen sind dann alle die Unternehmungen aufgeführt, die sich mit gewisse Vorbehalten als Betriebsverwaltungen ansehen lassen.

In § 8 Abs. 2 KBG. wurde also die Durchbrechung des Grundsatzes der Lebenslänglichkeit des Beamtenverhältnisses hinsichtlich der zahlreichen Beamten der Betriebsverwaltungen ausdrücklich festgelegt, so daß also diese Beamten bezüglich der Kündbarkeit ihres Dienstverhältnisses nicht besser gestellt sind als die große Zahl der privatrechtlichen Arbeiter und Angestellten. Aus den Beratungen ergab sich aber auch weiter, daß die Gemeinden in Zukunft diese Personen überhaupt nicht als Beamte anzustellen brauchten. „Auch die Kommunalbeamten," so sagt der Abgeordnete Ehlers im Abgeordnetenhaus, „sind Menschen, und es kommt vor, daß, wenn sie fest angestellt sind, der Fleiß und der Trieb für das Gemeindeinstitut, dem sie dienen sollen, nicht in dem Maße vorhanden ist, wie es bei einem Angestellten der Fall ist, der, auf Kündigung angestellt, seine Position erwerben und erhalten muß durch seine eigene Tätigkeit." Gerade in einem Betriebsunternehmen müssen aber Personen beschäftigt sein, denen das Gedeihen des Unternehmens vorzugsweise am Herzen liegt, sonst kann der Betrieb eine Konkurrenz nicht aushalten. Deshalb wurde der Antrag, daß alle Personen, die im Dienst der Gemeinde beschäftigt sind, als Beamte angestellt werden müssen, in den Beratungen der gesetzgebenden Körperschaften ausdrücklich abgelehnt. Es sollte vielmehr den Kommunen überlassen bleiben, gemäß den lokalen Bedürfnissen ihrer Selbstverwaltung ihr Personal nach eigenem Gutdünken im Beamten- oder Angestelltenverhältnis zu beschäftigen.

Das Kommunalbeamtengesetz hat sich dementsprechend auf die Festlegung der vorgenannten, für die Kommunen recht wichtigen Erleichterungen hinsichtlich der Frage der Beamtenanstellung beschränkt. Von einer weiteren Vorschrift darüber, in welchem Umfange umgekehrt ein Kommunalverband Beamte anzustellen verpflichtet ist, hat das Gesetz abgesehen, da es die Entscheidung dieser Frage als reine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinden angesehen hat.

Den gleichen Standpunkt hat der Gesetzgeber auch seither bis in die neueste Zeit vertreten. „Es gibt" — heute noch —

„keinen Rechtssatz, durch den vorgeschrieben wäre, daß die Annahme von Personen, denen die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte übertragen werden soll, nur im Wege der Anstellung als Beamter erfolgen könne“[50]).

In dieser Hinsicht bleibt es daher bei den in der Ausführungsanweisung zum Kommunalbeamtengesetz[51]) vom Minister aufgestellten allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen, die zweifellos nicht die Wirkung von Rechtsnormen besitzen. Die Kommunen haben diese mit Absicht beibehaltene Lücke im Gesetz ihren eigenen Bedürfnissen entsprechend ausgefüllt, indem sie, soweit es dem wirtschaftlichen Zweck der jeweiligen Verwaltungstätigkeit entsprach, ihr Personal auch weiterhin im kündbaren und späterhin in einem dauernderen Angestelltenverhältnis beschäftigten. Zu berücksichtigen hatten sie dabei, daß es für Diensteifer und Dienstauffassung einerseits Vorteile, andererseits aber in starkem Maße auch nachteilige Folgen haben konnte, wenn die Beschäftigten bei Ausübung ihrer Tätigkeit abhängig von der Befürchtung blieben, sie könnten ihre Stelle unerwartet verlieren.

Im übrigen war bei den Beratungen des Herrenhauses über das Kommunalbeamtengesetz ausdrücklich hervorgehoben worden, daß die allgemeinen Vollmachten der Kommunalaufsichtsbehörden dazu hinreichten, die Neubegründung von Beamtenstellen, welche sich im Organismus der Kommunalverwaltungen als erforderlich ergeben würden, insbesondere also von gar nicht oder nur unter gewissen Umständen kündbaren Stellen, nötigenfalls im Wege des Zwanges herbeizuführen[52]).

Wenn also auch das Gesetz unmittelbare Verpflichtungen nicht festgestellt hat, so mußten sich die Kommunen doch davor hüten, den in der Ausführungsanweisung zum Kommunalbeamtengesetz erwähnten staatsrechtlichen Grundsatz schlechthin unbeachtet zu lassen. Einen Ausweg fand man in dem Dauerangestelltentyp, der dem Arbeitnehmer eine Art Beamtenstellung verleiht, den Arbeitgeber jedoch gegenüber der Beamtenstellung insofern günstiger stellt, als er ihm unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit der Kündigung

---

50) Vogels, Kommentar z. K.B.G., S. 19, Nr. 7.
51) Art. I Abs. 5, vergl. auch Drucks. d. Herrenhauses 18/99, Nr. 27, ferner O.V.G. 20/26; 22/67; 27/431.
52) vgl. Stier-Somlo, Handbuch Bd. II Teil 1 S. 593.

des Dienstverhältnisses gewährt und ihn nicht an die beamtenrechtlichen Normen bindet. Der Gesetzgeber hat bisher keinen Grund gesehen, die Fortentwicklung dieser Praxis zu unterbinden, da von seiten der Kommunen die nötigen Kautelen für Dauerangestellte gewährt sind und ein derartiger umfassender Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung angesichts der schweren wirtschaftlichen Lage der meisten Kommunen bedenklich erscheint. Ob man allerdings auch in Zukunft diesen Standpunkt beibehalten und damit den Dauerangestelltentyp bestehen lassen wird, dürfte angesichts der noch darzulegenden Erwägungen fraglich sein.

§ 8.

Das Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899 hat die Begründung des Beamtenverhältnisses von der Aushändigung der Anstellungsurkunde abhängig gemacht, in der zweifelsfrei die Anstellung als Kommunalbeamter ausgesprochen sein muß. Mit Vollziehung dieses Anstellungsaktes erwirbt der Gemeindeangestellte die Eigenschaft eines Kommunalbeamten im Innenverhältnis gegenüber seiner Behörde und damit Ansprüche auf Gehalt, Ruhegehalt, Witwen- und Waisenversorgung usw. Dem Grundsatz der Praxis daß Angestellte, die obrigkeitliche Funktionen im Außenverhältnis ausüben, auch im Innenverhältnis als Beamte anzustellen sind, ist keine gesetzliche Bestimmung gefolgt. Neben der Scheu vor einem Eingriff in die Selbstverwaltung ist der Grund hierfür die wechselseitige Unabhängigkeit von Innen- und Außenverhältnis.

Man solte meinen, daß nach § 1 KBG. der Kommunalbeamtenbegriff eindeutig festgelegt und von sämtlichen privatrechtlich Angestellten klar geschieden ist. Dies ist aber keineswegs der Fall. Die Rechtsprechung der höchsten Gerichte hat trotz des klaren Wortlauts des Gesetzes die Entstehung des Beamtenverhältnisses nicht unter allen Umständen an die Aushändigung einer Anstellungsurkunde geknüpft[53]).

Das Reichsgericht und das Preußische Oberverwaltungsgericht sind sich über die Erfordernisse zur Begründung des Kommunalbeamtenverhältnisses im einzelnen durchaus nicht einig. Während das Oberverwaltungsgericht in Uebereinstimmung mit dem Kommunalbeamtengesetz an der Unterscheidung von Außen- und Innenverhältnis festhält, hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung wohl einen Unter-

53) Vergl. Wacke, a. a. O. S. 36.

schied zwischen Außen- und Innenverhältnis, nicht aber ihre gegenseitge Unabhängigkeit anerkannt. Diese verschiedenartige Rechtsprechung hat in der Literatur einen lebhaften Streit über die Bedeutung des § 1 KBG. entfesselt.

1. In Anlehnung an das Kommunalbeamtengesetz hat das Preußische Oberverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 28. 2. 1908 entschieden, daß „zur Begründung der Eigenschaft als Beamter die Uebertragung amtlicher Obliegenheiten allein nicht ausreiche, vielmehr sei weiter erforderlich, daß der Träger des Amtes zugleich der Gemeinde gegenüber sich in ein Gewaltverhältnis begebe, vermöge dessen er in eine besondere Gehorsams-, Treue- und Dienstpflicht gegenüber dem Gewalthaber tritt“[54]). Das Oberverwaltungsgericht unterscheidet hier also mit aller Klarheit Außen- und Innenverhältnis; es betont, daß durch Uebertragung obrigkeitlicher Funktionen ein Beamtenverhältnis noch nicht begründet wird. Seine Auffassung entnimmt es dem Wortlaut des § 1 KBG., in dem es heißt:

> „Als Kommunalbeamter im Sinne dieses Gesetzes gilt, wer als Beamter für den Dienst eines Kommunalverbandes gegen Besoldung angestellt ist. Die Anstellung erfolgt durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde.“

Der Aushändigung der Urkunde mißt das Oberverwaltungsgericht deshalb in ständiger Rechtsprechung[55]) konstitutive Kraft bei. Dieser Meinung hat sich die Praxis[56]) und Theorie[57]) zum Teil angeschlossen. Die historische Entwicklung, die zum Erlaß des Kommunalbeamtengesetzes von 1899 geführt hat, läßt die Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Ansicht erkennen. Nur durch Schaffung einer Bestimmung, die die Begründung des Kommunalbeamtenverhältnisses von der Uebergabe einer Anstellungsurkunde abhängig machte, konnte der vor der Jahrhundertwende höchst unliebsam empfundenen Rechtsunsicherheit wirkungsvoll ge-

---

54) O.V.G. 52/426, ebenso 70/253; 74/269; Pr. Verw. Bl. 43/5334.

55) O.V.G. 35/59; 42/68; 53/428; 67/460; 69/215; 73/254 und 257; 84/221. Ueber die Streitfrage, ob nur ein privatrechtliches Verhältnis vorliege, vgl. O.V.G. vom 15. 5. 13 im Pr. Verw. Bl. 13, S. 113.

56) R.G.St. 56/367.

57) Jebens im Pr. V. Bl. 27, S. 100; Laue, im Pr.V.Bl. 43 S. 253 und 523; Nischk, S. 19; Vogels, K.B.R. 7/32 ff., Ders. in V.Arch. 31, S. 23 ff.; Löwe in J.W. 29, S. 3381.

steuert werden[58]). Der Zweck des Kommunalbeamtengesetzes mußte in Frage gestellt sein, wenn man aus der Fassung des § 1 im Wege der Auslegung entnehmen konnte, daß die Aushändigung einer Anstellungsurkunde nur deklaratorische Bedeutung haben sollte.

2. Die zivilgerichtliche Praxis hat die eindeutigen Motive des Gesetzgebers nicht beachtet[59]). Unter Verwerfung der verwaltungsgerichtlichen Auffassung hat das Reichsgericht in ebenso ständiger Rechtsprechung[60]) ausgesprochen, daß die Aushändigung einer Anstellungsurkunde keine wesentliche Voraussetzung für die Begründung der Beamteneigenschaft sei, daß also die Urkunde nicht konstitutive, sondern deklaratorische Kraft besitze. Sie habe mehr die Bedeutung einer Feierlichkeit in der Form, in der der schriftliche Ausweis für die vollzogene Anstellung erteilt werde. Auch gegen den Willen der annehmenden Behörde könne jemand Beamter geworden sein, wenn ihm die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse in größerem Umfange und dauernd übertragen werde[61]). Nur das „innere Wesen des Dienstes“, so sagt das Reichsgericht[62]), sei maßgebend. „Die Ausübung von Staatshoheitsrechten könne innerlich niemals Gegenstand eines Privatvertrages sein; der nur kraft privatrechtlichen Dienstvertrages Angestellte sei in der Eigenschaft eines Beamten angestellt, falls er Staatshoheitsrechte auszuüben habe[63]). Die Uebertragung hoheitsrechtlicher, insbesondere polizeilicher Verrichtungen verleihe rechtsnotwendig die Beamteneigenschaft, und zwar nicht bloß nach außen, sondern auch im Innenverhältnis zum Staat oder der sonstigen öffentlich-rechtlichen

---

58) Vgl. Regierungsvorl. d. Entw. z. K.B.G. a. a. O.

59) Vgl. auch Helfritz bei v. Brauchitsch VII, S. 598 Anm. 8.

60) R.G.Z., 84/368; 89/297; 90/260; 99/265; 106/19, 108/418; 112/128; J.W. 1922, S. 1026. vgl. auch L. Z. 1921, S. 724; ferner R. G. 126/147, auch in JW. 1930 S. 1191 ff.

61) R.G. 108/418; 112/126; v. Brauchitsch, Bd. VIII, S. 7 und S. 11; a. M.: Wacke, S. 37, Helfritz bei v. Brauchitsch Bd. VII, S. 592 Nr. 3; ders., Grundzüge des Beamtenrechts 1929, S. 12; Liebisch in L. Z. 26, S. 898 ff.; Apel in JW. 27, S. 449.

62) R.G. 99/265.

63) R.G. 84/364; a. M.: Vogels, Komm. B. R. S. 18; ders. i. V. Arch. 31, S. 10 ff.; vgl. ferner Brand 1928, S. 26.

Körperschaft, welche den Betreffenden angestellt hat[64]). Von den Standesbeamten sagt das Reichsgericht, daß es rechtlich unmöglich sei, sie als Nichtbeamte anzustellen, weil die Standesamtsgeschäfte ihrem inneren Wesen und ihrer grundlegenden weittragenden rechtlichen Wirkung nach nur Ausflüsse und Aeußerungen eines öffentlichen Amtes sein könnten[65]). Die auf Privatdienstvertrag angestellten Mitglieder der Preußischen Sicherheitswehr hat es[66]) als Beamte bezeichnet, weil sie zur Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher, dem Staatszweck unmittelbar dienender Geschäfte berufen seien, insbesondere solcher Obliegenheiten, die sich als Ausübung von Staatshoheitsrechten darstellten.

Hiernach setzt sich das Reichsgericht über die Bestimmung des § 1 KBG. hinweg, den es „nicht für zwingendes Recht hält"[67]).

Man wird sich vergeblich fragen müssen, aus welchen Gründen das Reichsgericht zu diesen Ergebnissen kommt. Worte wie „das innere Wesen des Dienstes", „die grundlegende weittragende rechtliche Wirkung", sowie der Satz „die Ausübung von Staatshoheitsrechten kann innerlich niemals Gegenstand eines Privatvertrages sein", sind schon deshalb keine stichhaltigen Begründungen, weil die Dienststellung das Innenverhältnis, die Tätigkeit aber das Außenverhältnis, d. h. also eine andere Rechtsbeziehung betrifft. Von dieser Seite aus wird das Reichsgericht zu einer schlüssigen Begründung seiner im Endergebnis nicht unberechtigten Auffassung kaum gelangen können. Seine bisherigen Rechtssprüche stehen in krassem Widerspruch zu dem eindeutigen Text des Kommunalbeamtengesetzes. Schon deshalb müssen sie neben ihrer unzureichenden Begründung zu einer unerwünschten Rechtsunsicherheit führen. Sie stimmen im übrigen, abgesehen von § 1 KBG., auch hinsichtlich anderer Gesetze nicht mit deren eindeutigem Text überein. Für die in Privathand befindlichen Kleinbahnen besagt die Ausführungsanweisung zum Kleinbahngesetz unter Abschnitt VI zu § 22:

> „In Bedarfsfällen können die örtlichen Polizeibehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit Angestellten des äußeren Betriebsdienstes der Kleinbahnen nach Prüfung

64) R.G. 106/19; ebenso 107/326.
65) Pr. Verw. Bl. 37, S. 414; vgl. auch R.G. 89/294.
66) R.G. in J.W. 1922, Seite 1026.
67) Delius, a. a. O., S. 354.

ihrer Befähigung und Zuverlässigkeit für die Dauer der betreffenden Beschäftigung durch Ausfertigung von jederzeit widerruflichen Bestallungsurkunden unter Abnahme des Staatsdiensteides die Rechte und Pflichten von Polizeiexekutivbeamten für den Bereich der bahnpolizeilichen Geschäfte übertragen[68]).

Hieraus geht hervor, daß die Ausübung polizeilicher Befugnisse allein die Kleinbahnangestellten durchaus nicht ohne weiteres zu Beamten macht, sondern daß hierzu vielmehr noch ein besonderer Akt der Verwaltungsbehörde erforderlich ist, durch den das Beamtenverhältnis für die Dauer der betreffenden Beschäftigung ausdrücklich begründet wird. Bei Verrichtung ihres bahnpolizeilichen Dienstes sind diese Angestellten dann zweifellos als öffentlich-rechtliche Funktionäre beschäftigt und jedenfalls als Beamte im Sinne des Strafrechts anzusehen[69]). Beamte im staatsrechtlichen Sinne dagegen werden sie vor Vollziehung dieses besonderen Aktes nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts keinesfalls; das Reichsgericht hingegen würde sie ohne weiteres als Beamte ansehen. Das Gleiche gilt für die privaten Angestellten des Forst- und Jagdschutzes[70]) und die sonstigen Angestellten von privaten Berechtigten[71]), denen häufig sicherheitspolizeiliche Befugnisse übertragen werden, ohne daß sie dadurch Beamteneigenschaft erlangen. Es ist also, wenn auch nicht regelmäßig, so doch recht häufig üblich, die Ausübung obrigkeitlicher Funktionen unter bestimmten Voraussetzungen privatrechtlich angestellten Personen zu übertragen..

Da aber für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten gemäß Art. 129 RV. der ordentliche Rechtsweg offensteht, müßte die so häufig ausgesprochene Ansicht des

68) Fritsch, a. a. O. S. 269, vergl. Helfritz bei v. Brauchitsch Bd. VII S. 588.

69) Vgl. Min. Erl. v. 2. 4. 09, abgedr. i. d. Zeitschr. für Kleinbahnen, S. 336, ferner R. G. 67/118; Brand, BeamtenR., S. 34 Zif. 10; Eisenbau- und Betriebsordn. v. 17. 7. 28, §§ 45, 47 (R.G.Bl. II, 541) und schließlich v. Liszt, a. a. O. S. 75.

70) R.G. 67/118; 112/126; a. M. R.G. 108/418 und in J.W. 26, S. 307.

71) Helfritz bei v. Brauchitsch Bd. VII, S. 588; Vogels, Der K.B. Begriff, S. 13; Brand, S. 24 ff.; R.G.Z. 28/84; 62/234; R.G.Str. 16/378; 28/241; J.W. 95/402; a. M.: Art. I Ziff. 5 d. Ausf. Anw. z. K.B.G.

Reichsgerichts als die des Gerichts höchster Instanz trotz ihres ganz offensichtlichen Gegensatzes zum Kommunalbeamtengesetz auch für die vorliegende Frage entscheidend sein.

Das Reichsgericht hat aber seine eigenen Ausführungen insoweit eingeschränkt, als es anerkennt, daß die nebenamtliche Uebertragung hoheitlicher Befugnisse ihre Träger noch nicht zu Beamten macht[73]); in diesem Falle darf also die Bestimmung des § 2 Abs. 2 KBG. Platz greifen, wonach „auf Personen, welche ein Kommunalamt nur als Nebenamt oder als Nebentätigkeit ausüben . . . ., das Kommunalbeamtengesetz keine Anwendung findet." In den hier angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts wird die regelmäßige Tätigkeit der Bahnmeister, Heizer, Bremser und Schaffner bei der Reichsbahn als eine mechanische und untergeordnete bezeichnet. Die nebenhergehende Uebertragung bahnpolizeilicher Befugnisse braucht die Reichsbahn nicht dazu zu veranlassen, die betreffenden Personen ipso iure als Beamte einzustellen. Uebt also ein Bahnangestellter nebenbei polizeiliche Funktionen aus, verrichtet er aber in der Hauptsache mechanischen Dienst, so besteht auch nach Ansicht des Reichsgerichts kein Zwang, ihn in das Beamtenverhältnis zu überführen.

Wann „Nebenamt" beginnt und „Haupttätigkeit" aufhört, kann in vielen Fällen zweifelhaft sein. Die Frage der Beamteneigenschaft darauf abzustellen, wird sich schon aus praktischen Gründen nicht empfehlen. Absolut sichere Schlüsse lassen sich aus der Art der Tätigkeit niemals ziehen[73]). Im übrigen erscheint es unverständlich, warum sich das Reichsgericht über § 1 KBG. bewußt hinwegsetzt, andererseits jedoch § 2 des gleichen Gesetzes für zwingendes Recht hält und anwendet. Zu einem befriedigenden Ergebnis wird man bei dieser Deduktion aber auch deshalb nicht kommen können, weil die betreffenden Personen durch die nebenamtliche Ausübung obrigkeitlicher Funktionen mindestens Beamte im Sinne des Strafrechts werden und sich hierdurch ein neuer Fragenkomplex auftut.

---

72) R.G. 106/19; 112/128; Brand, BeamtenR. 1928, S. 26 f.; ders. b. v. Brauchitsch Bd. VIII, S. 7.

73) Brand bei v. Brauchitsch Bd. VIII, S. 8, S. 11; Brand, Beamtenrecht, S. 26 f.; Helfritz bei v. Brauchitsch, Bd. VII, S. 589 Anm. 1 und 3.

§ 9.

Wesentlich ist und bleibt dagegen die klare Scheidung von Innen- und Außenverhältnis. Nur von dieser Grundlage aus läßt sich die ratio des staatsrechtlichen Grundsatzes erkennen, der verlangt, daß obrigkeitliche Funktionen nur den Beamten übertragen werden sollen. Stellt man das Endergebnis — wie es das Reichsgericht tut — an den Anfang und sagt man, daß derjenige, der nach außen obrigkeitliche Funktionen ausübt, auch nach innen ipso iure Beamter wird, so geht man von einer falschen Grundlage aus und übersieht das Wesentliche der Frage. Bei jeder Tätigkeit kommt es zunächst auf das Innenverhältnis an, aus dem heraus die betreffende Person erst befähigt wird, nach außen hin tätig zu werden. Aus der Rechtsform des Innenverhältnisses können sich daher Folgen für die Art des Außenverhältnisses, nicht aber umgekehrt aus dem Außenverhältnis sichere Rückschlüsse auf das Innenverhältnis ergeben. Auszugehen hat man daher nicht von der nach außen in Erscheinung tretenden Tätigkeit, sondern von dem Rechtsgrund, der erst die Fähigkeit zu dieser Betätigung schafft, d. h. also vom Innenverhältnis. Deshalb verlangt das Kommunalbeamtengesetz, das nur das Innenverhältnis regelt und für das die Art der Verrichtungen nach außen nicht die geringste Rolle spielt[74]), ausdrücklich, daß zum Ausschluß jedes Zweifels über die Rechtsform der Anstellung das Beamtenverhältnis nur durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde „als Beamter" begründet werden darf. Das Reichsgericht hat durch die Nichtbeachtung dieses Erfordernisses Beispielsfälle geschaffen, durch die gerade diese Frage, die durch das Kommunalbeamtengesetz eindeutig gelöst werden sollte und gelöst worden ist, wieder in Theorie und Praxis in den Streit der Meinungen hineingezogen worden ist. § 1 KBG., so meint das Reichsgericht, könne das Wesen der Beamteneigenschaft, das infolge des Anstellungsaktes in der Berechtigung zur Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse bestehe, nicht ändern[75]).

Dieser Satz steht mit den rechtlichen Erwägungen, mit denen die reichsgerichtlichen Zivilsenate ihre Auffassung zu begründen versuchen, in logischem Widerspruch. Liegt das Wesen der Beamteneigenschaft infolge des Anstel-

74) Helfritz bei v. Brauchitsch Bd. VII, S. 592 Z. 3.
75) Brand bei v. Brauchitsch Bd. VII, S. 39 f.

lungsaktes in der Berechtigung zur Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse, so ist nicht die Tätigkeit nach außen, sondern eben die Rechtsform der Anstellung das primäre, von dem man bei der rechtlichen Beurteilung der Art der Tätigkeit auszugehen hat. Diesen Schluß hat das Reichsgericht jedoch nicht gezogen, und hierin liegt die Ursache für den auffälligen Widerspruch zwischen der zivilgerichtlichen Judikatur und dem Kommunalbeamtengesetz sowie der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte.

Der reichsgerichtliche Einfluß ist auch in der Theorie nicht ausgeblieben. Brand[76]) sagt, entscheidend bei der Prüfung der Beamteneigenschaft sei der Wille der Behörde bei der Anstellung[77]). Jedoch seien auch Fälle denkbar, wo trotz dieses nach einer bestimmten Richtung hervorgetretenen Willens der Behörde ein widersprechender Rechtszustand tatsächlich erreicht werde, z. B. durch die Art der dem Beteiligten übertragenen öffentlich-rechtlichen Dienste. So könne eine Person, die mit obrigkeitlichen Funktionen betraut werde, Beamteneigenschaft, und zwar nicht nur nach außen, sondern auch im Innenverhältnis erlangen, obwohl die Behörde nur ein Privatdienstverhältnis begründen wollte. Ein Angestellter, der längere Zeit hindurch mit Kenntnis und unter stillschweigender Duldung der zuständigen Behörde obrigkeitliche Funktionen ausgeübt habe, erlange die Eigenschaft eines Beamten. Jellinek[78]) stellt den Satz auf, daß Beamter jede Person sei, die hoheitliche Tätigkeit ausübe, selbst wenn sie als Privatangestellter angenommen sei. Ebenso behauptet Litten[79]), es gäbe einen materiellen Tatbestand, bei dessen Vorliegen der Angestellte ipso iure Beamter werde, dann nämlich, wenn er kraft seiner Anstellung obrigkeitliche Funktionen auszuüben habe.

Dieser Ansicht kann der Verfasser nicht beitreten. Auf dem Gebiet des Kommunalbeamtenrechts ist die Frage bereits in entgegengesetztem Sinne beantwortet worden. Gegenwärtig werden Gesetzesentwürfe ausgearbeitet, die die gleiche Regelung auch für das Reichs- und Staatsbeamtenrecht vor-

---

76) bei v. Brauchitsch Bd. VIII, S. 7.
77) R.G. 78/3; 108/418.
78) a. a. O. S. 22.
79) Rechtsgutachten: „Besteht für d. Preuß. Städte eine rechtl. Verpflichtung, die im Betriebsdienst d. Straßenbahnen beschäft. Personen als Beamte anzustellen?“ S. 60.

sehen. Durch die schlesische Tagespresse[80]) ging in den letzten Wochen folgende Notiz:

„Nach einem vom Reichsministerium des Inneren unter Hinzuziehung der Beamtenspitzenorganisationen soeben fertiggestellten Entwurf soll in Zukunft ein Beamtenverhältnis nur noch durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde begründet werden, in der ausdrücklich die Worte „unter Berufung in das Reichsbeamtenverhältnis" enthalten sind. Wer eine solche Urkunde nicht erhalten hat, ist nicht Beamter und kann Beamtenrechte nicht geltend machen. Für die Länder und Gemeinden soll die gleiche Regelung gelten.

Das Reichsministerium ist zur Ausarbeitung dieses Gesetzentwurfes besonders durch die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts veranlaßt worden, die dahin geht, daß auch ohne Erfüllung der formalen Voraussetzungen ein Beamtenverhältnis besteht, wenn dem Betroffenen die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse übertragen war. Durch diese Stellungnahme des Reichsgerichts sind Reich, Ländern und Gemeinden vielfach finanzielle Nachteile entstanden. Das soll durch das neue Gesetz künftighin vermieden werden."

Durch das Inkrafttreten dieses geplanten Gesetzes würde der Streit zwischen Reichsgericht und Oberverwaltungsgericht zweifellos im Sinne der verwaltungsgerichtlichen Ansicht beigelegt werden. Aber auch schon durch die bisher geltenden Gesetze sollte eigentlich diese Streitfrage geklärt sein. Wesentlich ist nur die Art des Anstellungsverhältnisses; auf die Art des Dienstes kommt es nach geltendem Recht nicht an[81]). Der Grundsatz, den der Minister in Art. I Ziff. 5 Abs. 2 der Ausführungsanweisung zum Kommunalbeamtengesetz aufgestellt hat, stellt eine Rechtsnorm nicht dar; ein gesetzlicher Hinderungsgrund, obrigkeitliche Funktionen auch privatrechtlich Angestellten zu übertragen, besteht nicht.

80) Breslauer Zeitung v. 16. 1. 1931.

81) Vergl. Helfritz bei v. Brauchitsch Bd. VII S. 592 Nr. 3; ders. in Grundzüge des Beamtenrechts, S. 12: Dort wird die Frage, ob die Beamteneigenschaft nach außen zur Folge haben muß, daß auch nach innen ein Beamtenverhältnis vorliegt, verneint.

§ 10.

1. Die durch die vorstehenden Erwägungen für den gewöhnlichen Angestellten festgestellten Ergebnisse lassen sich nun ohne rechtliche Bedenken auf die kommunalen Dauerangestellten anwenden[82]). Der Dauerangestellte, der auf Privatdienstvertrag angenommen ist, bleibt stets außerhalb der Rechtspersönlichkeit der ihn anstellenden Kommune, er tritt ihr als selbständiges Rechtssubjekt gegenüber und unterwirft sich ihr niemals derart, daß er in ihrem Organismus aufgeht und rechtlich ein Glied ihres Körpers wird. Nach der oben wiedergegebenen Lehre vom Organ kann der Dauerangestellte daher niemals fähig sein, im Innenverhältnis zu der ihn anstellenden Kommune die Eigenschaft eines Organs zu erwerben, es sei denn, daß er in das Beamtenverhältnis überführt wird, wie dies in einzelnen Ortsstatuten bereits gesetzlich vorgesehen ist[83]). Tritt er aber nach außen wie ein Beamter auf, so folgt daraus keinesfalls, daß er Beamter und damit Kommunalorgan auch tatsächlich *ist*. Organschaft und Zuständigkeit kann es für den Dauerangestellten begrifflich nicht geben, denn die Organlehre ist auf ihn als individual-privatrechtlichen Angestellten nicht anwendbar. Da gerade ihm jedoch, der tatsächlich im Gemeindeleben mehr als alle anderen Angestellten und Arbeiter eine beamtenähnliche Stellung einnimmt, in der Praxis der Gemeindeverwaltungen in vielen Fällen ein Wirkungskreis übertragen wird, der die Ausübung hoheitlicher Funktionen notwendig in sich schließt, so bleibt nur die Prüfung der Frage offen, auf Grund welcher Rechtssätze diese vermeintliche „Zuständigkeitsübertragung" gestattet ist.

2. Der Dauerangestellte ist ein Angestellter im Sinne des bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages. Niemand würde auf den Gedanken kommen, seine Tätigkeit nach außen nach staatsrechtlichen Grundsätzen beurteilen zu wollen, wenn nicht der allgemeine Grundsatz bestände, daß obrigkeitliche Funktionen nur vom Beamten ausgeübt werden sollen. Durch diesen Satz, an falscher Stelle in das Problem hineingestellt,

82) Vgl. Wacke, a. a. O. S. 37, der meint, daß gerade die Dauerangestellten mehr als andere Angestellte in die Lage kommen werden, obrigkeitliche Funktionen wahrnehmen zu müssen.

83) Vergl. § 15 Ziff. 1 und 2 des Ortsgesetzes über die Anstellung der Beamten der Stadt Berlin vom 11. 10. 1922;

entsteht die Unklarheit, die den in Literatur und Rechtsprechung herrschenden Streit hervorgerufen hat.

Für den Dienstvertragverpflichteten im Sinne des Privatrechts entsteht die Fähigkeit, nach außen hin wirksam zu handeln, aus der Vollmacht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Alles spricht dafür, diese rein zivilistischen Begriffe auch auf den Dauerangestellten anzuwenden. Wenn es der anstellenden Behörde gefällt, eine Person als Dauerangestellten zu beschäftigen, so hängt es auch von dem Rahmen der Vollmacht ab, in welcher Form sich dieser Angestellte für die Gemeinde betätigen darf. Es besteht — wie schon hervorgehoben ist — kein Rechtssatz, durch den es dem Angestellten verboten wäre, auch obrigkeitliche Funktionen auszuüben, sofern es im Willen der Kommune liegt, ihm im Bereich seiner Vollmacht eine derartige Tätigkeit zu übertragen.[84]). Wenn auch die Praxis der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte in dieser Hinsicht einen entgegengesetzten Grundsatz aufgestellt hat, so ist er weit weniger zwingend als der Rechtssatz des § 1 KBG., über den sich das Reichsgericht hinweggesetzt hat. Freilich ist der Dauerangestellte nie kraft der gemeinschaftlichen Lebensordnung berufen, eine Funktion des Verbandslebens zu betätigen, sondern er leitet sein Recht von einem reinen Individualvertrag her. Wenn seine Tätigkeit nach außen als Ausübung obrigkeitlicher Funktionen in Erscheinung treten kann und daher Ausfluß einer öffentlich-rechtlichen Stellung zu sein scheint, so ist sie dies rechtlich nicht, sie stellt sich vielmehr als eine Betätigung kraft privatrechtlicher Vollmacht dar. Ebensowenig wird der Dauerangestellte, wenn ihm die Kommune die Ausübung obrigkeitlicher Funktionen im Rahmen der Vollmachtserteilung überträgt, allein durch diesen Vorgang Beamter. Mag er auch nach außen wie ein Beamter auftreten, mag er im Sinne des § 359 StGB. als Beamter gelten, im staatsrechtlichen Sinne erwirbt er nicht Beamteneigenschaft, denn sie setzt eine rechtlich andere Art der Unterwerfung voraus. Das Kommunalbeamtengesetz hat deshalb die Beamteneigenschaft ausdrücklich von der Aushändigung einer Anstellungsurkunde abhängig gemacht. Erst durch sie wird das Organschaftsverhältnis, das aus der gemeinschaftlichen Lebensordnung erwächst, und dem jede vertraglich-zivilistische

84) Siehe Helfritz, Vertretung, S. 104 Anm. 2, ders. im Rechtsgutachten S. 19.

Konstruktion fremd ist, begründet. § 1 KBG. schließt die Dauerangestellten zwangsläufig vom Geltungsbereich des Kommunalbeamtengesetzes aus, da die Anstellung als „Dauerangestellter“ mit der als „Beamter“ nicht identisch ist. Die Ausübung hoheitlicher Befugnisse allein kann sie zu Kommunalbeamten schon deshalb nicht machen, weil ihnen stets das Erfordernis des § 1 KBG., der Besitz einer Anstellungsurkunde „als Beamter“, fehlt.

Außen- und Innenverhältnis sind von einander unabhängig, — das ist der Kernpunkt des Problems. Ebenso wie der öffentlich-rechtliche Beamte im Rahmen seiner Zuständigkeit privatrechtliche Verträge schließen und Willenserklärungen privatrechtlicher Art abgeben kann — wenn beispielsweise der Bürgermeister und ein weiteres Magistratsmitglied namens der Stadt einen Kaufvertrag mit einem Privatmann abschließen —, so darf auch der Dauerangestellte im Rahmen seiner Vollmacht neben seiner sonstigen Tätigkeit hoheitliche Befugnisse ausüben. Das Gesetz verbietet es ihm nicht. An den staatsrechtlichen Grundsatz aber, der kein Rechtssatz ist, sind die Kommunen nicht unbedingt gebunden; Ausnahmen sind überall üblich und rechtlich durchaus zulässig. Recht und Pflicht der Aufsichtsbehörde bleibt es nur, entsprechend der Ausführungsanweisung zum Kommunalbeamtengesetz die Wahrnehmung obrigkeitlicher Funktionen durch Beamte zu erzwingen, falls dies im Amtsorganismus der Behörde unbedingt erforderlich ist[85]). Keinesfalls aber können obrigkeitliche Verrichtungen aus dem Grunde als unwirksam angefochten werden, weil der mit ihnen Betraute nicht im Beamtenverhältnis, sondern nur im Angestelltenverhältnis steht[86]). Nach dem geltenden Recht ist den kommunalen Dauerangestellten Preußens die Ausübung obrigkeitlicher Funktionen erlaubt.

§ 11.

Die an den Anfang der Untersuchung gestellte Frage ist somit in bejahendem Sinne beantwortet worden. Dabei läßt sich allerdings nicht leugnen, daß in der Entwicklung des Dauerangestelltentyps etwas rechtlich Ungesundes

---

85) Ausführungsanweisung zum K.B.G. Art. I Ziff. 5 Abs. 3.

86) Helfritz bei v. Brauchitsch, Bd. VII, S. 593.

liegt, das zu beseitigen Aufgabe der gegenwärtigen und künftigen Gesetzgebung sein wird. „Es liegt im Zuge der modernen Rechtsentwicklung, daß die Ausübung öffentlich-rechtlicher Verrichtungen grundsätzlich nur in den Händen von öffentlichen Beamten liegt und nur ausnahmsweise auf Privat-Dienstvertrag angestellten Personen übertragen wird“[87]). Der Grund hierfür liegt darin, daß trotz aller Unabhängigkeit vom inneren Dienstverhältnis und äußerer Tätigkeitsform eine unerwünschte Ueberschneidung von öffentlichem und privatem Recht geschaffen ist. Beide Rechtsgebiete sind grundverschieden geartet; trotzdem übt der privatrechtlich — also auf der Grundlage der Gleichberechtigung der Rechtssubjekte — angenommene Dauerangestellte öffentlich-rechtliche Verrichtungen aus, die ihn über die Menge der ihm unterstellten Rechtssubjekte hinausheben. Der oben wiedergegebenen Ansicht des Reichsgerichts wird man deshalb im Endergebnis beipflichten können; sie entspricht schließlich auch dem Sinn des staatsrechtlichen Grundsatzes: Oeffentlich-rechtliche Funktionen sollen von öffentlich-rechtlichen Beamten verrichtet werden.

Gerade die besondere innere Gestaltung des öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses, die organartige Hingabe an Staat oder Kommune, der Grundsatz der wechselseitigen Treue, die volle wirtschaftliche Abhängigkeit und alle anderen besonderen Kriterien des Beamtenverhältnisses sollen als Reflexwirkung das nur dem Beamten zustehende Recht auslösen, als Organ der Behörde, d. h. also als ihr Glied, in der Oeffentlichkeit mit hoheitlicher Zwangsgewalt zu wirken. Der Dauerangestellte, der eine Organstellung nicht einnimmt, verwächst mit seiner Behörde nicht in gleichem Maße wie der Beamte.

Deshalb wäre es zu begrüßen, wenn die Gemeinden in der Erkenntnis einer sinngemäßen Rechtsentwicklung von der weiteren Verwendung von Dauerangestellten auch ohne besonderen staatlichen Zwang absehen würden. Der Dauerangestelltentyp bietet schon heute den Kommunen infolge seiner wirtschaftlichen Annäherung an das Beamtenverhältnis nur noch geringe Vorteile gegenüber dem Berufsbeamtentyp. Die neuen staatlichen Gesetzesentwürfe schreiben in § 56 der geplanten Städteordnung in der ihnen vom

87) Helfritz, Rechtsgutachten, S. 19.

Landtagsausschuß gegebenen Fassung[88]) vor, daß die Gemeinden zur Errichtung der zur Erledigung der städtischen Angelegenheiten erforderlichen Beamtenstellen verpflichtet sind, und sie bestimmen schließlich:

„Eine Beamtenstelle ist erforderlich, wenn die Dienstobliegenheiten im wesentlichen öffentlich-rechtlicher Natur sind und ein dauerndes Bedürfnis vorliegt."

Mit dem Inkrafttreten eines derartigen Gesetzes dürfte die Entwicklung des Dauerangestelltenverhältnisses gehemmt werden.

Auch die Dauerangestellten selbst drängen auf ihre Ueberführung in das Beamtenverhältnis[89]). Am 6. April 1927 hat der Preußische Landtag[90]) folgende Entschließung gefaßt:

„Der Landtag wolle beschließen, das Staatsministerium zu ersuchen,

I. mit möglichster Beschleunigung eine Novelle zum Kommunalbeamtengesetz vorzulegen, wodurch
   a) eine Sicherung und Stärkung des Berufsbeamtentums erreicht wird,
   b) die Gemeinden angehalten werden, grundsätzlich alle dafür geeigneten Stellen in Beamtenstellen umzuwandeln, insonderheit die Dauerangestellten in das Beamtenverhältnis zu überführen;

II. hinsichtlich der Dauerangestellten das Entsprechende auf Grund des bestehenden Kommunalbeamtenrechts, soweit möglich, alsbald zu veranlassen"[91]).

Nach alledem ist anzunehmen, daß sich das Institut der kommunalen Dauerangestellten in Preußen künftig nicht weiter entwickeln wird; es scheint nur eine vorübergehende Erscheinung darzustellen, eine Tatsache, die im Interesse der Uebersichtlichkeit des Kommunalbeamtenrechts und der Rechtssicherheit nur erwünscht sein kann.

88) Drucks. 1924 Nr. 8320 C. D. vergl. Peters, a. a. O. S. 138 ff.
89) Rundschau f. Kommunalbeamte, 1926, S. 391 ff.
90) Drucks. des Pr. Landtags Nr. 6039.
91) Vergl. Wacke, a. a. O. S. 50.

Lebenslauf.

Am 18. Juli 1908 wurde ich in Gleiwitz OS. als Sohn des Regierungs- und Baurats Arnold Bernstein und seiner Ehefrau Frida, geborene Pollack, geboren. Ich bin Preuße, jüdischen Bekenntnisses, mein Wohnsitz ist gleich dem meiner Eltern Breslau. Von Ostern 1914 bis Ostern 1917 besuchte ich die Vorschule, von Ostern 1917 bis Ostern 1921 das Realgymnasium in Landeshut i. Schles. Ostern 1921 trat ich in das Realgymnasium am Zwinger zu Breslau ein, an dem ich am 16. März 1926 die Reifeprüfung ablegte. Am 17. April 1926 wurde ich an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau als Studierender der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät immatrikuliert und habe hierselbst 6 Semester studiert. Vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts zu Breslau bestand ich am 19. Dezember 1929 die erste Juristische Staatsprüfung .Nach meiner Ernennung zum Referendar legte ich am 21. Februar 1930 die mündliche Doktorprüfung ab. Im Verbereitungsdienst war ich zunächst bei dem Amtsgericht in Brieg (Bez. Breslau), sodann beim Landgericht in Breslau beschäftigt. Gegenwärtig bin ich in der Anwaltsstation tätig.

Hans Bernstein.
Referendar.